Der Depotwechsel

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

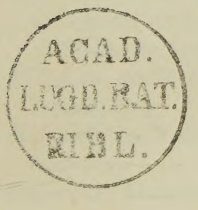
der

Friedrich Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Guido Probst,
Rechtsanwalt in Kempten

Approbiert am 22. Dezember 1911



Kempten
Buchdruckerei der Jos. Kösel'schen Buchhandlung
1912

165

Referent: Univ.-Professor Dr. Sehling.

Inhaltsübersicht.

	Seite
Vorwort	V
§ 1. Wesen und Zweck des Depotwechsels	1
§ 2. Rechtliche Natur des Depotwechsels	2
§ 3. Geschichtlicher Rückblick	5
§ 4. Entstehung des Depotwechsels	8
§ 5. Form des Depotwechsels und Zulässigkeit desselben	9
§ 6. Indossierbarkeit des Depotwechsels	16
§ 7. Der Einwand der erledigten Depotsicherheit	19
a) Zulässigkeit im allgemeinen	20
b) Stellung des Einwands im geltenden Recht	22
c) Rechtliche Natur desselben	23
d) Grenzen der Zulässigkeit desselben	30
§ 8. Beweislast	31
a) Normierung derselben	31
b) Umfang derselben	33
c) Stellungnahme gegen Wieland	37
§ 9. Fälligkeit des Wechsels vor endgültiger Abwicklung des Grundverhältnisses	41
§ 10. Fälligkeit des Wechsels nach eingetretener Verjährung der Grundforderung	43
§ 11. Fragen der Rechtshängigkeit, Klageänderung und der Rechtskraft	44
Literatur	47

Vorwort.

Nie haben sich abstraktes und materielles Recht, zwei konträre Begriffe, so nahe berührt wie in jener Gattung von Wechseln, die zur Sicherung von materiellrechtlichen Ansprüchen ausgestellt zu werden pflegen.

Ziel dieser Arbeit ist es, Wesen und Zweck des Depotwechsels kennen zu lernen und nach einem kurzen geschichtlichen Rückblick die rechtliche Natur desselben festzustellen, um hieraus die sich ergebenden Fragen einer praktischen Lösung entgegenzuführen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543506_0046

Der Depotwechsel.

§ 1.

Wesen und Zweck des Depotwechsels.

Neben Hypothek, Pfand und Bürgschaft ist der Depot- oder Kautionswechsel ein Mittel zur Gewinnung von Kredit. Im kaufmännischen Verkehr geschieht es nicht selten, dass Kredit mangels anderer Mittel nur unter der Bedingung der Wechselstrenge gegeben wird, indem der Kreditwerber für den ganzen Betrag des eröffneten Kredits einen Wechsel ausstellt, insbesondere ein Akzept oder einen eigenen Wechsel, und ihn als Kaution für die künftige Forderung des Kreditgebers (Wechselnehmers) deponiert. Die zu sichernde Forderung kann sowohl eine befristete sein als auch eine bedingte; mit andern Worten, die Ausstellung erfolgt immer für eine zukünftige Forderung, mag diese mit Sicherheit zu erwarten sein, oder erst nach Eintritt eines **unbestimmten** Ereignisses.

Der Kreditgeber erscheint somit als berechtigt, den Wechsel in Zukunft bis zur Höhe der kreditierten Summe geltend zu machen. Es soll ihm damit der Beweis erspart werden, dass eine Forderung für ihn besteht und wie hoch diese ist, und damit eine gewisse Raschheit und Sicherheit der Rechtsverfolgung erzielt werden.

So lässt sich der Darlehensgeber für künftige Rückzahlung des Darlehens, der Makler oder Kommissionär für zukünftige Provisionsansprüche, der Effektenhändler für Ansprüche aus Termin- und Differenzgeschäften wechselmässige Sicherheit bestellen, ebenso wird der Depotwechsel

vielfach behufs Sicherung von etwaigen zukünftigen Schadenersatzansprüchen ausgestellt.

Typisch für Wesen und Bedeutung des Depotwechsels ist dessen Verwendung bei Versicherungs- oder Treuhandgesellschaften. Bekanntlich hat das Aktienkapital der Versicherungsgesellschaften in der Regel die Bedeutung eines Garantiefonds, die Einzahlung der rückständigen Aktienbeträge wird erst eingefordert, wenn die Summe der Prämien zur Auszahlung der Schadensbeträge ausnahmsweise nicht ausreicht. Dagegen stellen die Aktionäre über ihre Einlagen eigene Wechsel aus, damit die Gesellschaft in die Lage versetzt werde, sofort auf erstes Verlangen in den Besitz derselben zu gelangen und den Ansprüchen der Versicherten zu genügen, ohne dass der Betrieb Störung erleidet, oder die Insuffizienz des Prämienfonds bekannt wird. Es handelt sich also immer darum, dem Inhaber einer zur Zeit der Wechselbegebung noch nicht eingetretenen oder nicht fälligen Forderung unverzüglich und auf den Tag Befriedigung zu verschaffen, der Inhaber des Wechsels soll darauf rechnen dürfen, bei Verfall des Wechsels sofort befriedigt zu werden, ohne sich auf zeitraubende Verhandlungen einlassen zu müssen. — Der Vorgang geht in der Weise vor sich, dass der zukünftige Schuldner entweder selbst einen „eigenen“ Wechsel ausstellt, oder das Akzept ausfüllt. Früher trat der Depotwechsel vorzüglich als „eigener“ Wechsel auf, weshalb dieser vielfach mit dem Depotwechsel identifiziert wird. Mit ihm sollte unverzüglich die Rückzahlung eines Darlehens, einer in das Geschäft gegebenen Summe (Deposito) garantiert werden.

---

§ 2.

Rechtliche Natur des Depotwechsels.

Wie sich aus Wesen und Zweck des Depotwechsels ergibt, handelt es sich um ein eigentümliches Rechtsgebilde,

um eine Kombination von Rechtsgeschäften, die sich gegenseitig zu fliehen scheinen, nämlich von Rechtsgeschäften abstrakten und konkreten Inhalts, oder — wie Windscheid unterscheidet — formal-kontraktlichen und individuell charakterisierten Inhalts.

Der Unterschied zwischen beiden liegt bekanntlich in dem Lossagen vom Rechtsgrund; während bei dem einen der Wille des Handelnden durch Aufstellung bestimmter Vertragstypen mit gesetzlich normierten Merkmalen als untrennbarer Bestandteil des Aktes erklärt wird, erlangen die anderen rechtliche Gültigkeit lediglich durch ihre Form. Während bei den einen die causa bestimmend ist für die Zweckbestimmung, Inhalt und Gültigkeit des Geschäftes, ist es bei den anderen lediglich die Skriptur, von welcher die rechtliche Gültigkeit abhängt.

Zu den abstrakten Rechtsgeschäften zählt in erster Linie der Wechsel schlechthin[1]). Dernburg[2]), welcher noch weiter zwischen notwendig abstrakten und willkürlich abstrakten Rechtsgeschäften unterscheidet, zählt zu den ersteren den Wechsel, weil er nicht durch Vereinbarung der Beteiligten von der Verwirklichung der causa abhängig gemacht werden kann, mithin die causa nicht in sich aufnehmen kann.

Ist nun einmal beim Wechsel der Rechtsgrund absichtlich und notwendigerweise von der Rechtsordnung aus der Reihe der untrennbaren Bestandteile ausgeschieden, so, sollte man meinen, ist nur logische Folge, dass sein Mangel keinen Einfluss auf die Existenz des Wechsels auszuüben vermag. Und doch findet beim Depotwechsel irgend eine Verquickung mit dem materiellrechtlichen Verhältnis statt. Es ist einerseits mit Thöl[3]) davon auszugehen, dass der Charakter des Wechsels gerade darin besteht, dass alle unterliegenden Verhältnisse

[1]) Windscheid Pand. II, § 319.
[2]) Dernburg Pand. II, § 22, S. 65. — [3]) Thöl § 196.

verdeckt und von ihm ausgeschlossen sind, dass eine Aufnahme derselben den Wechsel nicht modifizieren, sondern aufhehen müsste; und doch ist anderseits darauf Bedacht zu nehmen, dass es ein materiellrechtliches Verhältnis ist, das durch den Depotwechsel zu sichern ist, womit der Depotwechsel akzessorischen Charakter erhält.

Die **Grundfragen,** die sich aus dieser Zwitterstellung des Depotwechsels aufdrängen, sind folgende:

Ist der Depotwechsel überhaupt ein wahrer, eigentlicher Wechsel, oder ist er eine **Schuldurkunde,** die nur unter der Maske eines Wechsels erscheint?

Ist der Depotwechsel wie jeder andere Wechsel ein selbständiger rechtlicher Verpflichtungsgrund, ohne Rücksicht auf das bisher bestehende Schuldverhältnis, oder ist er nur ein **Exekutivmittel,** durch welches die Eintreibung eines bestehenden Schuldverhältnisses gesichert und verschärft werden soll, und zwar durch den rigor cambialis?

Wird durch die Ausstellung eines Depotwechsels gleichsam eine **Stipulation** im römisch-rechtlichen Sinne erreicht, durch welche das bisherige Rechtsverhältnis gelöst wird, und tritt er an dessen Stelle, — alle Einreden aus demselben zurückweisend — oder tritt er nur verstärkend **neben** dasselbe und abhängig von dem Bestehen desselben?

Das sind die Kernfragen, die seit mehr als einem Jahrhundert bis in die jüngste Gegenwart den Streit der Meinungen erweckten, und in ihren letzten Konsequenzen noch nicht gelöst sind.

Im folgenden soll, nach einem kurzen Rückblick auf die Geschichte, diesen Fragen näher zu treten versucht werden.

§ 3.

Geschichtlicher Rückblick.

Von dem sächsischen Juristen Einert[1]) erfahren wir, dass sich der Name Depotwechsel, der zu Anfang des 19. Jahrhunderts überall bekannt war, auf das bezieht, was man in der kaufmännischen Sprache, ganz abweichend von der juristischen Terminologie, ein Depositum nennt, das aber seinem Wesen nach nichts anderes ist als ein Darlehen. Es sollte immer der Anschein erweckt werden, was auch sehr häufig der Fall war, dass das Geschäft nicht im Interesse des Erborgers, sondern im Interesse des Darleihers vollzogen wurde. Diesem war es zunächst darum zu tun, die Summe Geldes in die wohlbewachte Kasse des Bankiers niederzulegen und vor Entwendung sicher zu stellen.

Der geschichtliche Ursprung des Depotwechsel soll auf der Leipziger Messe zu suchen sein. Dort wurde einem grossen Teil der fremden Einkäufer nur gegen Ausstellung eines eigenen Wechsels Kredit eröffnet, indem man ihnen nachliess, einen Teil der Warenschuld erst bei der nächsten Messe oder später zu bezahlen. Obwohl in Wechselform ausgestellt, wurden diese Papiere nicht als Zahlungsmittel angesehen und man nannte sie Juden- oder polnische Wechsel, zum Unterschied vom wahren, eigentlichen Wechsel.

Sie waren aber nichts anderes als blosse Schuldbekenntnisse, welche die Zuversicht zur Einlösung des Papieres durch allerhand harte Bedrohungen des Ausstellers, namentlich durch Personalhaft, erhöhen sollten. Der Grund, weshalb man auf sie einging, war lediglich die Sicherheit, die auf dem rigor cambialis beruht.

Bei dem Anblick eines solchen Papieres dachte man unfehlbar an einen Ausgeber, dessen Kredit entweder so

---

[1]) Siehe d. § 100 S. 507.

niedrig, oder dessen Persönlichkeit so wenig bekannt war, dass man auf Schärfungsmittel bedacht sein musste, um sich der Erfüllung zu versichern. Mit dem Namen Judenwechsel wurden sie deshalb bedacht, weil sie eine Verdächtigung der kaufmännischen Ehre zur Voraussetzung hatten und unter soliden Geschäftsleuten keinen Eingang gefunden hatten. Ein Leipziger Handelshaus, welches auf Reputation hielt, würde lieber auf ein Geschäft verzichtet haben, als dass es einen Judenwechsel ausgestellt hätte.

Nur im Verkehr mit Personen, die keine kaufmännische Weihe hatten, wurde es gebilligt, dass sich der Kaufmann nach den Maximen derselben richtete und einen Depotwechsel ausstellte, um sie für das Geschäft zu gewinnen[1]).

Wer also seinem Gläubiger nicht Hypothek, Unterpfand oder Wechsel gewähren konnte, der verstand sich zur Ausstellung eines Depotwechsels. Das geschah aber immer in der festen Ueberzeugung, dass durch die Ausstellung an dem Verhältnis zu dem ursprünglichen Gläubiger nicht das mindeste geändert werde. Man dachte nicht daran, ein negoziables Papier zu schaffen. Der Aussteller hielt sich für versichert, dass er es mit dem ursprünglichen Gläubiger allein zu tun habe, solange ihm nicht die Zession angezeigt werde.

An die tiefeindringenden Umwandlungen der Verhältnisse, die das Indossament bewirkte, dachte nicht leicht ein anderer Staatsbürger, der nicht Jurist oder Kaufmann war. Wenn der Wechselgläubiger trotzdem, anstatt das Geld selbst einzufordern, das Papier einem anderen weiter indossierte, welch letzterer dadurch instand gesetzt wurde, alle Einreden niederzuschlagen, die ihm beim wahren Wechsel als exceptiones ex persona indossantis nicht entgegenstehen dürfen, so geschah das immer nur zum grössten Schaden des Ausstellers[2]).

---

[1]) Einert § 99, S. 503.
[2]) Einert § 107, S. 566.

Einert sah in solchen Papieren keine wahren, eigentlichen Wechsel, sondern nur Schuldurkunden; de lege ferenda will er die Depotwechsel aus der Merkantilgesetzgebung ausgeschaltet sehen, und will die Regelung derselben dem Zivilrecht überlassen. Er verlangt vom Gesetzgeber, dass er das Missverhältnis beseitige, das daraus entsteht, dass man der Sache einen Namen beigelegt hat, dem ihr Wesen nicht entspricht.

Den Beweis für seine Behauptung führt er so: Das eigentliche Wesen des Wechsels beruht nicht bloss auf dem rigor cambialis, wie manche Schriftsteller meinen, sondern in der Transportfunktion, in der Eigenschaft, als Papiergeld der Kaufleute zu dienen. Der „eigene“ oder Depotwechsel könnte diese Eigenschaft theoretisch wohl erfüllen, ist er ja doch als Domizilwechsel der Ausgangspunkt des wahren, eigentlichen Wechsels geworden, die Tratte nur ein späteres Produkt aus demselben; aber er hat diese seine Fähigkeit durch den tatsächlichen Gebrauch, den man mit ihm macht, längst verloren. Der Depotwechsel ist zwar dem rigor cambialis unterworfen, aber es fehlt ihm die Fähigkeit, als Papiergeld zu dienen; denn hierzu gehört Sicherheit der Person und Unabhängigkeit von dem zugrundeliegenden Rechtsgeschäft. Diese Eigenschaft fehlt dem Depotwechsel deswegen, weil er niemals an Zahlungsstatt, sondern nur zur Sicherheit gegeben und genommen wird.

Die Schlussfolgerung ist die, dass auf den „eigenen“ oder Depotwechsel nie und nimmer die W.-O. Anwendung finden dürfe; nur in der Exekution dürfe die W.-O. Anwendung finden.

In der Tat stehen zu Einerts Zeiten die deutschen Wechselordnungen darin allein, dass sie den eigenen Wechsel als Wechsel aufgenommen haben, während die ausländische Gesetzgebung, insbesondere der „code de commerce“ den „eigenen“ Wechsel dem Zivilrechte überwies.

Einert schliesst seine Klage mit den Worten:

„Ich sehe in dem eigenen Wechsel das Bild eines mit ausgezeichneten Anlagen geborenen Menschen, in welchem seinem Jahrhundert ein grosser Mann für immer verloren geht, weil ihn äussere Verhältnisse niedergehalten und den Sphären, in welchen seine Talente sich entwickelt haben würden, entzogen haben. Wenn eine Verschuldung darin bestand, dass man seine Anlagen nicht benützte, so wird der zweite Missgriff dadurch begangen, dass man den im subalternen Dienste Ergrauten nun einen anderen Beruf, einen anderen Wirkungskreis zuweisen will, dem er entfremdet worden ist[1]).“

Dennoch ist die folgende Gesetzgebung, nämlich die Leipziger Wechselordnung von 1847, mit der Nürnberger Novelle den alten Weg weitergegangen und hat es bei der Anerkennung des „eigenen“ Wechsels als eines wahren, eigentlichen Wechsels belassen trotz seiner Bestimmung, nur als Kaution für eine andere Schuld zu dienen. Der Gesetzgeber begnügte sich mit der Bestimmung des Art. 4, aus welcher hervorgeht, dass keine Bedingung dem Wechsel hinzugefügt werden darf, ferner mit der Bestimmung des Art. 82, wonach ausser den exceptiones in rem auch exceptiones in personam zugelassen werden. Die Frage, wie der Depotwechsel nunmehr zu behandeln ist, ist also nicht prinzipiell entschieden, sondern bleibt der Prüfung von Fall zu Fall vorbehalten.

---

§ 4.

Entstehung des Depotwechsels.

Der Hingabe des Wechsels geht ein Wechselbegebungsvertrag voraus, in dem das Geben und Nehmen

---

[1]) Einert § 107, S. 567.

des Wechsels vereinbart wird: das pactum de campiando. Hier liegt die Wurzel des Depotwechsels, indem bei diesem Wechselbegebungsvertrag vereinbart wird, dass der zu begebende Wechsel nur zur Sicherheit für eine zukünftige Forderung begeben wird.

Verwandt mit dem Wechsel in unserem Sinn ist der zum Pfand gegebene Wechsel, der mittels Pfandindossament übertragen zu werden pflegt. Auch hier spricht man von einem Depotwechsel, indem eine Hingabe „in Depot" stattfindet. Allein hier handelt es sich um einen in seiner Entstehung unantastbaren Wechsel, dessen weiteres Schicksal durch die Bestimmungen der §§ 1273 ff. insbesondere § 1292 BGB. geregelt ist. Über die sich hieraus ergebenden Streitfragen, insbesondere über den Charakter des Pfandindossaments kann im Rahmen der gegenwärtigen Untersuchung nicht Stellung genommen werden.

---

§ 5.

Form des Depotwechsels und Zulässigkeit desselben.

In vielen Fällen wird die beim Wechselbegebungsvertrag gefasste Abrede nach aussen hin überhaupt nicht kenntlich gemacht. Die Parteien verlassen sich darauf, dass der getroffenen Verabredung ohne weiteres Rechnung getragen wird. Natürlich hat ein solcher Wechsel im Verkehr alle gewöhnlichen Eigenschaften. Das Regelmässige aber ist, dass auf den Sicherungszweck nach aussen durch die Depotklausel hingewiesen wird, welche ausserhalb des Wechselkontextes oder am Schlusse hinter der Unterschrift des Akzeptanten steht, je nachdem Aussteller oder Akzeptant für eine zukünftige Schuld gutstehen wollen. Über Klauseln, die dem Akzept beigefügt waren, hatte die alte Leipziger Wechselordnung in § 8 die Bestimmung getroffen[1]):

[1]) Einert § 3[1], S. 156.

„Alle Akzeptationes sollen pure und schlechterdings ohne Anhang einiger Kondition errichtet werden, und obgleich der Akzeptant eine Kondition anhängen würde, soll doch solche pro non adjecta und, wie wenn sie nicht bestünde, gehalten werden, und deren ungeachtet der Akzeptant absolute zu gebührender Zeit zu zahlen verpflichtet sein."

Das alte Wechselrecht stellte also die Alternative, nicht zu akzeptieren, oder ohne allen Vorbehalt.

Das heutige Recht stellt in der W.-O. Art. 21 nur eine Präsumtion für unbedingte Annahme auf; ein unbedingtes Akzept soll nur dann nicht vorliegen, wenn in der Erklärung des Bezogenen ausdrücklich ausgesprochen ist, dass derselbe überhaupt nicht, oder nur unter gewissen Einschränkungen akzeptieren wolle.

Was die sonstigen Fälle betrifft, wo die Depotklausel nicht neben dem Akzept sich befindet, so ist zu beachten, dass in Art. 4 nur die wesentlichen Bestandteile des Wechsels festgesetzt sind; ausserdem trifft das Gesetz noch einzelne Bestimmungen über Klauseln, welche durch die normale Übung des Wechselverkehrs als regelmässig eingeführt sind, wie z. B. in Art. 9, 14, 15, 21, 22, 24, 31, 42; über die Depotklausel ist nichts bestimmt.

Es ist nicht anzunehmen, dass alle Klauseln, die nicht ausdrücklich gestattet sind, unzulässig sind, dass der Gesetzgeber in engherziger Weise sich allen neuen Erscheinungen im Handelsverkehr einfach verschliessen wollte und eine Reihe von Wechseln für ungültig erklärte.

Nachdem nun einmal über die Depotklausel keine ausdrückliche Bestimmung getroffen ist, wird die Frage der Unzulässigkeit davon abhängig sein, ob sie mit dem Charakter des Wechsels als eines abstrakten Zahlungsversprechens im Widerspruch steht, ob sie vor allem nicht eine unzulässige Bedingung enthält, was man nach dem ersten Anschein vermuten könnte. Es kann nur Sache der Auslegung sein, den Willen der Parteien zu finden,

der mit der Depotklausel verknüpft ist. Wäre die Depotklausel ungefähr dahin zu deuten: „Wenn ich aus dem Kommissionsgeschäft, aus dem Kreditvertrag etc. die Wechselsumme schuldig werde, so werde ich sie dir nach Wechselrecht zahlen", so läge darin gewiss eine unzulässige Bedingung.

Die Depotklausel ist aber — nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte ausgelegt — regelmässig dahin aufzufassen: „Ich werde aus dem Kommissionsgeschäft, aus dem Kreditvertrag etc. voraussichtlich dein Schuldner, ich verspreche dir daher, sofort und unbedingt am Verfalltage des Wechsels die Wechselsumme zu zahlen, die du bis zur Abwicklung des zugrundeliegenden Verhältnisses als Sicherheit behalten magst."

Es findet also keine Abhängigmachung von einer zukünftigen Schuld statt, sondern der Wechsel enthält nur das förmliche Versprechen, dass jetzt schon ein Pfand für die zukünftige Schuld gegeben wird, mit anderen Worten, der Wechselgeber will auf Grund und nach Massgabe des Wechsels sofort und unbedingt Schuldner sein, ex scriptura et secundum scripturam. Der zukünftige Gläubiger soll zwar nicht sofort das Geld erhalten, sondern erst am Verfalltage, er soll aber bis dahin ein unverzügliches Exekutivmittel in die Hand bekommen, das ihn in den Stand setzt, am Verfalltage ohne weitläufige Beweisführung ein Urteil, bzw. einen Vollstreckungstitel zu erwirken, und soll die sonstigen Vorteile des Wechselprozesses geniessen.

Würde umgekehrt in der Depotklausel eine Bedingung liegen, etwa dahin gehend: „Erst musst du mir beweisen, dass ich aus dem Kommissionsgeschäft, aus dem Kreditvertrag etc. wirklich dein Schuldner geworden bin, dann darfst du dein Wechselrecht in Anspruch nehmen", so liesse sich kein vernünftiger Zweck, kein Vorteil in der Wechselbegebung erkennen. Der Vorteil des Wechselprozesses, nämlich Einfachheit und Raschheit, wäre vollkommen illusorisch gemacht.

Nach unserer Auslegung kann in der Depotklausel keine Bedingung mehr erblickt werden; es lässt sich nichts finden, was gegen den Formalcharakter verstossen würde, es ist daher nicht anzunehmen, dass der Gesetzgeber einen solchen Zusatz, der nur auf einen historischen Entstehungsgrund hindeutet, nicht zulassen wollte.

Damit ist die Ansicht Cansteins[1]) widerlegt, der den Depotwechsel in unserem Sinn kurzweg als ungültig bezeichnet, weil er eine bedingte Forderung enthielte, weil kein gutgläubiger Erwerb des Wechsels stattfinde, mithin kein Wechseleigentümer vorhanden sei. Er übersieht, dass das Wechselversprechen auf sofortige Stellung einer Kaution gerichtet ist, d. h. dass es nur credendi causa gegeben ist, er glaubt vielmehr, dass das Versprechen auf die Erfüllung einer zukünftigen bedingten Forderung gerichtet ist, d. h. solvendi causa gegeben ist. Von dieser irrtümlichen Meinung ausgehend, verwirft er den eigenen Wechsel und die Tratte an eigene Ordre, sowie sie mit der Depotklausel versehen sind[2]).

In der Wissenschaft hat sich die überwiegende Mehrheit für die Zulässigkeit des Depotwechsels erklärt: Grünhut[3]) ist der Meinung, dass akzessorischen Beifügungen, die nicht ausdrücklich erlaubt sind, keineswegs von vornherein als unzulässig anzusehen sind, sondern nur solche, durch die ein wesentliches Erfordernis des Wechsels derart verändert wird, dass es faktisch als beseitigt anzusehen ist; ein solches würde den Wechsel nichtig machen. Er erkennt eine unzulässige Abhängigkeit nicht einmal bei der Klausel „als Mietzins, als Einzahlung etc.“; denn es sei damit nur das Motiv der Wechselausstellung angedeutet, das von der causa etwas grundverschiedenes ist; ebensowenig in der Klausel „laut Vertrag“, weil damit nur das Deckungsverhältnis angedeutet werden soll.

---

[1]) Siehe Canstein d. S. 168. — [2]) S. 223.
[3]) I. § 71, S. 472 ff.

Ebenso sieht Lehmann[1]) in der Depotklausel nur eine Mitteilung über den Zweck der Ausstellung des Wechsels und hält sie als solche für zulässig; er hält auch die Bedingung nicht schlechthin für unzulässig, sondern nur solche Bedingungen, welche die Verpflichtung aus dem Wechsel als eine auf eine anderweitige causa gestützte erscheinen lassen. Ebenso sieht Endemann in der Klausel nur eine Mitteilung über die Bestimmung des Wechsels, als Kaution für eine gewisse Verbindlichkeit zu dienen; Bernstein[2]) nur eine historische Angabe über den Entstehungsgrund, Staub[3]) hält wenigstens die allgemeine Bezeichnung „Depotwechsel" für unschädlich. Thöl[4]) erwähnt zwar nichts vom Depotwechsel als solchem, bespricht aber doch den Fall, dass die Geltendmachung eines Wechsels von dem Eintritt einer Bedingung abhängig gemacht sei; er hält diese Vereinbarung für unschädlich, mag auch der zugrunde liegende Vertrag auf dem Wechsel verzeichnet sein; die dadurch bedingte Ausübung des Wechselrechts berührt ja nur die Kontrahenten, nicht aber den späteren Nehmer, denn der Vertrag liegt ausserhalb des Wechsels. Durch das Indossament aber geht nur das Recht aus dem Wechsel über[5]), nicht aber die Rechte und Pflichten aus anderen Verträgen.

Die deutsche Rechtsprechung neigt überwiegend — im Gegensatz zur österreichischen — derjenigen Ansicht zu, welche im Depotwechsel einen selbständigen, rechtlichen Verpflichtungsgrund sieht, gleichgültig, ob auf den zugrundeliegenden Vertrag nur durch die Klausel im allgemeinen Bezug genommen wird, oder ob derselbe näher spezifiziert wird.

Eine Entscheidung des ehemaligen Reichsoberhandelsgerichtes[6]) sagt prägnant: „Die Worte ‚zum Depot' sind

---

[1]) Lehmann § 89. — [2]) Bernstein S. 51.
[3]) Staub W.-O. Art. 4, Anm. 57. — [4]) Thöl § 322.
[5]) Vgl. Art. 10 W.-O. — [6]) R.-O.-H.-G. XIII, S. 412.

nur eine Angabe des Zweckes, zu welchem der Wechsel bestimmt ist; für die wechselrechtliche Verpflichtung aber ist nicht der Bestimmungsgrund, sondern nur der klare Inhalt der im Wechsel übernommenen Verbindlichkeit massgebend."

Seuffert XXIV, Nr. 130: „Der Umstand, dass der Wechsel zur Sicherheit einer anderen Forderung ausgestellt wurde, ist nicht geeignet, dem Wechsel seine Kraft zu nehmen und die Verfolgung desselben zu verhindern."

Wesentlich weiter geht eine Entscheidung des Reichsgerichts[1]), welche sagt:

„Die angeschlossene, das Motiv der Wechselausstellung klarstellende Notiz, aus welcher hervorgeht, ‚dass der Wechsel als Sicherheit für die Erfüllung der der Firma W. & Cie. aus den Statuten des westdeutschen Feinblechverbandes erwachsenden Pflichten ausgestellt ist', ist unschädlich, weil in keiner Weise geeignet, Zweifel an der Ernstlichkeit der Absicht der Aussteller hervorzurufen, einen gültigen Wechsel zu kreieren. Die Verpflichtung, die Wechselsumme zu zahlen, ist nicht abhängig gemacht von dem Bestehen oder Nichtbestehen von Verpflichtungen der Beklagten aus den Statuten. Die fragliche Beifügung muss vielmehr auf gleichem Fusse mit den im Wechselverkehr häufig vorkommenden Valuta-Deckungs- oder Berichtsklauseln behandelt werden, deren Zulässigkeit nicht bezweifelt wird."

In der neuesten, sechsten Auflage von Staubs Wechselrecht[2]) wird diese Anschauung des Reichsgerichts allerdings als zu weit gehend erachtet, ohne dass spezielle Gründe dagegen angeführt sind.

Unserer Ansicht nach dürften indes diese Bedenken nicht gerechtfertigt sein; denn es ist das zugrundeliegende

[1]) Jur. Wochenschrift 1894, S. 431.
[2]) Staub zu Art. 4, Anm. 68.

Rechtsverhältnis nur deswegen näher bezeichnet, um keine Verwechslung aufkommen zu lassen, damit sich der Beklagte nicht auch noch auf andere Verhältnisse berufen kann, und seine Einreden auf das erwähnte Verhältnis beschränkt bleiben. Es ist durch diese Bezugnahme auf ein spezielles Grundverhältnis keineswegs eher ein Grund zu der Annahme gegeben, dass hier eine Abhängigkeit von demselben vorliegt, als dies geschieht bei einem Wechsel, der nur im allgemeinen auf den Sicherungszweck durch die Depotklausel hindeutet. Auch Staudinger[1]) vertritt gelegentlich die Anschauung, dass, selbst wenn der Verpflichtungsgrund in aller Vollständigkeit angegeben ist, der abstrakte Charakter eines Papiers nicht unbedingt ausgeschlossen wird.

Immer aber muss der Wechselkontext selbst von jedem Zusatz frei sein; er darf nur das trockene Zahlungsversprechen enthalten. Denn es würde dadurch nur zu leicht eine Unklarheit geschaffen.

So wurde in einer Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes[2]) die Meinung vertreten, „dass die im eigentlichen Wechselkontexte stehenden Worte ‚laut Vertrag zu zahlen' nicht klar erkennen lassen, ob nicht das Wechselversprechen von der im Vertrag versprochenen Gegenleistung abhängig gemacht worden ist". Der Wechsel wurde daher für ungültig erklärt.

Beachtenswert ist im Gegensatz zu den oben erwähnten Entscheidungen ein Erkenntnis des Oberappellationsgerichtes Dresden vom 6. November 1858, welches noch in den Spuren Einerts wandelt, und im Depotwechsel jeden selbständigen Verpflichtungsgrund vermisst. Die Depotklausel erschien ihm als eine unzulässige Beschränkung. Dem Urteil unterlag ein Akzept, welchem hinzugefügt war: „Nur gültig als Depot für gekaufte 50 Wispel Roggen pro Oktober bis

---

[1]) Vgl. Vorwort zu § 104 BGB.

[2]) R.-O.-H.-G. XXI, S. 169.

November 1857.“ Eine Verpflichtung aus dem Akzept wurde nicht nur deswegen für ausgeschlossen erachtet, weil die Wechselschuld nur als Kaufschuld anerkannt werden sollte, sondern weil an sich schon die Bemerkung „Nur gültig als Depot“ geeignet sei, eine wechselmässige Wirkung des Akzepts auszuschliessen, indem damit ausdrücklich ausgesprochen sei, dass der Beklagte den Wechsel gar nicht als Zahlungsmittel hat betrachtet wissen wollen, sondern zwecks Sicherstellung zur Aufbewahrung überlassen habe. Eine solche Beschränkung widerspreche dem Wesen des Wechsels geradehin und es könne ein solches Akzept im Wechsel keine Gültigkeit haben. Die Beschränkung aber als nicht hinzugefügt zu betrachten, würde sich durchaus nicht rechtfertigen lassen, denn der Trassant ist nicht befugt, den Bezogenen zu nötigen, gerade nach dem Inhalt des Wechsels zu akzeptieren, und anderseits haftet der Akzeptant lediglich nach dem Inhalt seines Akzeptes.

---

§ 6.

Indossierbarkeit des Depotwechsels.

Dem Sinne des Wortes nachgehend, möchte man vermuten, dass die Depotklausel den Charakter einer Rektaklausel trägt, dass der Depotwechsel gleich wie ein Pfand zu verwahren ist, und folglich nicht in Umlauf gesetzt werden darf. Es mag sein, dass unter den Wechselbegebungsparteien bisweilen dieser Gedanke vorherrscht, dass also der Darlehensschuldner das Darlehen dem Geber selbst gegen Herausgabe des Wechsels zurückgeben will.

Es ist aber zu bemerken, dass es sich beim Wechsel um eine Erklärung handelt, die unbestimmten Personen gegenüber gelten soll, und dass daher nicht der Wille der ursprünglichen Wechselparteien, sondern die all-

gemeine Verkehrssitte die Frage zu entscheiden hat, ob die Depotklausel gleichbedeutend ist mit dem Zusatz „Nicht an Ordre", dass nur die in der Urkunde enthaltene Willenserklärung in Betracht kommt, nicht ausserhalb derselben liegende Umstände des Falles, welche sonst freilich bei der Auslegung zu berücksichtigen sind. Die Umstände des Falles, die zwischen den ursprünglichen Wechselparteien vorliegen, werden regelmässig dem Dritten gegenüber nicht berücksichtigt werden, weil dies nur möglich ist, wenn sie deutlich erkennbar sind[1]), und dies ist beim Depotwechsel in der Regel nicht der Fall.

Die Frage, ob ein Ausdruck gleichbedeutend ist mit „Nicht an Ordre", ist möglichst einschränkend zu beantworten, handelt es sich doch um nichts geringeres, als dass der Wechsel dadurch einer seiner wichtigsten Funktionen, nämlich der Zirkulationsfähigkeit beraubt wird. Mögen auch einzelne Aussteller eines Depotwechsels der Meinung sein, dass sie nur an den ursprünglichen Gläubiger zu zahlen brauchen, die Allgemeinheit wird schwerlich aus der Depotklausel allein entnehmen können, dass damit die Begebbarkeit ausgeschlossen werden sollte. Sind selbst die Gelehrten noch nicht vollständig über die Bedeutung dieser Klausel einig, so kann man um so weniger erwarten, dass im täglichen Verkehr eine Gewissheit darüber besteht.

Darüber, dass der Wechsel auch, wenn er den gewöhnlichen Zusatz „oder Ordre" nicht enthält, im Zweifel die Zirkulationsfähigkeit beibehält, besteht heute kein Streit mehr. Diese Frage wurde bei Beratung der Wechselordnung[2]) mit 14 gegen 4 Stimmen bejahend entschieden, indem gesagt ist: „Ein Verbot der Begebung sei die Ausnahme, und man dürfe diese Ausnahme nur dann eintreten lassen, wenn ein Geber ein ausdrückliches Verbot des Regelmässigen angeordnet hat."

---

[1]) Vgl. Danz § 24. — [2]) Siehe Protokolle S. 11.

Sollte also auch unter den ursprünglichen Wechselparteien ausdrücklich die Weiterbegebung ausgeschlossen worden sein, so wird trotzdem mangels eines deutlichen Zusatzes das Indossament durch die Depotklausel allein nicht ungültig, dagegen bleibt es dem Wechselgeber unbenommen, gegen den ungetreuen Remittenten mit Schadenersatzanspruch vorzugehen, wenn dadurch ein Schaden entstanden sein sollte.

Grünhut[1]) hält den Depotwechsel für indossabel, obwohl gerade Rektawechsel vorzugsweise als Pfand zur Sicherstellung einer Forderung zu dienen bestimmt sind. Der Kreditgeber sei somit berechtigt, einen Depotwechsel sogleich durch Begebung zu realisieren.

Bernstein[2]): „In der Bezeichnung des Wechsels als Depotwechsel liegt kein Ausschluss der Indossabilität. Es ist lediglich der Zweck gekennzeichnet, der wechselrechtlich gleichgültig ist, und beim Rekta- wie beim Ordrewechsel erreicht werden kann."

Ein neues Argument gibt Rehbein[3]): „Beim Rektawechsel muss das Verbot deutlich im Kontext ausgedrückt sein; die Depotklausel aber steht meist ausserhalb desselben und genügt daher nicht.

Während noch Einert, der im Depotwechsel überhaupt keinen eigentlichen Wechsel sieht, in Konsequenz seiner Lehre keine Transportfunktion, keine Indossabilität des Depotwechsels zulassen will, sondern nur Zession mit der Pflicht zur Anzeige an den Aussteller, mit Ausschluss der Haftung für Bonität und Zulassung aller Einreden ex persona indossantis, kommt also bei den neueren Lehrern der Gedanke zum Durchbruch, dass es sich beim Depotwechsel um einen wahren, eigentlichen Wechsel handelt, dem ohne zwingenden Grund kein Essentiale, wozu ja die Indossabilität gehört, genommen werden darf.

---

[1]) Bd. II, § 82, S. 88. — [2]) S. 79. — [3]) Anm. 3 zu Art. 9.

Zutreffend sagt eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichtes[1]): „Der Kautionsschuldner, der statt Bargeld einen Wechsel gibt, verpflichtet sich im Zweifel, dessen Betrag dem Kautionsgläubiger oder einem anderen Inhaber bei Verfall zu zahlen, und er berechtigt sogar, wenn dies nicht ausdrücklich untersagt worden ist, den Wechsel sogleich durch Indossament zu realisieren.“ Ebenso ein anderes Erkenntnis desselben Gerichtes[2]): „Die Depotklausel enthält keine Disposition über die Indossabilität, sondern nur eine Angabe des Zwecks.“ Endlich ist in Band XVII, S. 237 ausgeführt, dass mündliche Abreden nicht geeignet sind, die Indossabilität zu zerstören.

Vgl. noch Seuffert, Archiv XIII, Nr. 158: „Es gibt keine Vorschrift, welche die Bezeichnung ‚Depotwechsel‘ zu einem Hindernis der Indossabilität macht. Mit der Verpflichtung zu zahlen tritt unzertrennlich auch diejenige ein, an den Indossatar zu zahlen.“

Ferner Borchard[3]): „Durch die Bezeichnung eines Wechsels als Depotwechsel wird weder die Zirkulationsfähigkeit ausgeschlossen, noch wird der Charakter des Indossaments geändert.“

---

§ 7.

Der Einwand der erledigten Depotsicherheit.

Der Aussteller des Depotwechsels geht bei der Wechselbegebung ausdrücklich oder stillschweigend von der Voraussetzung aus, dass am Verfalltage des Wechsels die zu sichernde Forderung entstanden sein werde, dass dann der Kautionsgläubiger aus dem Wechsel seine Befriedigung erhalten werde. Dem Kautionsgläubiger steht es dann frei, aus dem Wechsel oder aus dem Grundverhältnis zu klagen, es stehen ihm duae actiones zu Gebote.

---

[1]) R. O. H. G. Bd. VI, S. 437. — [2]) Bd. XIII, S. 413.

[3]) Zusatz 219 a.

Eine Reihe von schwierigen Fragen ergibt sich aber dann, wenn am Verfalltag die zu sichernde Forderung noch nicht entstanden ist und noch nicht feststeht, ob sie entstehen wird, oder wenn das zugrundeliegende Verhältnis bereits abgewickelt ist und feststeht, dass eine Forderung gegen den Aussteller des Depotwechsels nicht mehr entstehen wird. Da scheint sich ein unlösbarer Konflikt zwischen abstraktem und materiellrechtlichem Anspruch zu ergeben.

Der Rechtsgrund, die causa, ist im Wechsel ausgeschieden, ist in die Stellung des Motivs zurückgedrängt und daher für die juristische Charakteristik etwas Unwesentliches. Die Erfüllung oder Nichterfüllung der causa, bzw. das Entstehen oder Nichtentstehen der zu sichernden Forderung kann also die Integrität des Wechselanspruchs nicht berühren. Das materielle Recht dagegen hat dem Wechselinhaber durch das Ausfallen der Forderung jeden Anspruch versagt. Es scheinen sich zwei Kräfte nach verschiedenen Richtungen zu betätigen: die eine Kraft ist die Verwirklichung des abstrakten Rechts, bestehend in der erleichterten Geltendmachung und Verwertung der Rechte; die andere Kraft ist die Verwirklichung des **Zwecks** im Rechte, bestehend in der Darreichung von Mitteln zur Befriedigung von wirtschaftlichen Bedürfnissen der Rechtsgenossen.

a) Zulässigkeit eines Einwands aus dem Grundverhältnis gegen den abstrakten Anspruch im allgemeinen.

Die Klage aus dem Wechsel ist eine actio sui generis, die zu ihrer Begründung eines Zurückgehens auf den Ursprung des Wechsels nicht bedarf. Die Gefahr für den Schuldner liegt nun darin, dass durch dieses formelle Recht ein Zustand herbeigeführt werden kann, welcher der materiellen Rechtslage direkt widerspricht.

Der Gesetzgeber muss daher von der logischen Konsequenz in einzelnen Fällen abgehen, um den Zweck des positiven Rechts überhaupt durchführen zu können: Die Ordnung der Lebensverhältnisse nach wirtschaftlichen Grundsätzen; die Rechtsordnung darf solche Rechtsfolgen, die den wirtschaftlichen Bedürfnissen widersprechen, nicht als endgültig aufrecht erhalten; es gibt daher das positive Recht die Möglichkeit, die von ihm verordneten Rechtsfolgen zwar nicht formell, wohl aber materiell wieder aufzuheben; es stellt Rechtsmittel zur Verfügung, durch deren Geltendmachung der materielle Ausgleich des Vermögensübergangs erreicht wird.

Dass das formelle Recht diese Konzession einräumen muss, wird von den Schriftstellern teilweise in poetischen Worten demonstriert. „Der Wechsel löst sich nicht völlig los von seinem Ursprung", sagt Staub[1]), „er tritt nicht in die Welt wie Pallas Athene, als sie dem Haupt des Zeus entsprang, sondern er verdankt seine Entstehung bestimmten rechtlichen Vorgängen, aus deren Beschaffenheit und weiterer Gestaltung das Recht des Wechselschuldners fliessen kann, vom Wechselgläubiger zu verlangen, sein formales Recht nicht geltend zu machen. So bleibt der Wechsel auch ferner mit dem Rechtsverhältnis, das ihm zugrunde liegt, verknüpft."

Die Leipziger Wechsel-Konferenz[2]) begründete einen ähnlichen Standpunkt: „Die unüberwindliche Schwierigkeit liegt darin, dass es sich um die Zerlegung eines in Wirklichkeit einheitlichen Geschäfts handelt, das Leistungsgeschäft und die Zweckbestimmung, von welchem die letztere die Wirksamkeit des ersteren an sich nicht bedingt, aber doch den Einfluss übt, dass die durch die Leistung herbeigeführte Vermögensverschiebung wieder beseitigt werden könne, wenn die Leistung des Rechtsgrundes ent-

[1]) Anm. 33 zu Art. 82.

[2]) Siehe Kommissionsprotokolle VI, S. 2955.

behrt, wenn der Zweck nicht erreicht wird.“ Dernburg[1]) meint: „Auch der Wechsel ist nur um bestimmter Verkehrszwecke willen in das Leben gerufen: Er ist nur ein Mittel zum Zweck und findet daher hierin sein Mass und Ende; er kann nicht wie eine entfesselte Naturkraft blind seinen Lauf nehmen.“

Mit der Zulässigkeit von Einreden aus dem Grundverhältnis wird keine Perle aus der abstrakten Natur des Wechsels herausgebrochen. Selbst Thöl[2]), der treueste Hüter der abstrakten Natur des Wechsels, lässt ausser der Einrede der Rückforderung und der Einrede der Gegenforderung die Einrede der nicht eingetretenen Bedingung zu, wobei er betont, dass die Ausübung des Rechts bedingt sein kann; der die Bedingung begründende Vertrag liegt aber ausserhalb des Wechsels und bindet nur die Kontrahenten.

b) Welche Stellung nimmt der Einwand aus dem Depotwechsel im geltenden Recht ein?

Das Rechtsmittel, welches das geltende Recht zur Ausgleichung darreicht, ist in Art. 82 W.-O. Zugelassen sind solche Einreden, welche entweder aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen, oder dem Wechselschuldner unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.

Wir unterscheiden objektive oder absolute Einreden, exceptiones in rem, und persönliche oder relative Einreden, exceptiones in personam. Erstere sind solche, welche den objektiven Bestand der Wechselverbindlichkeit berühren, d. h. die Wechselverbindlichkeit an sich zerstören, ganz gleich, in wessen Hand der Wechsel sich befindet. Die letzteren stehen der Wechselobligation nur dann entgegen, wenn sie sich in der Hand einer bestimmten Person befindet.

Zu den ersteren gehören a) diejenigen, welche die Gültigkeit der Urkundserklärung betreffen, z. B. mangelnde

[1]) Bd. II, S. 319. — [2]) § 322.

Geschäftsfähigkeit, Irrtum, Betrug etc., b) diejenigen, welche sich aus dem Inhalt der Urkunde ergeben. Hierher gehört der Einwand, dass der Wechsel nicht die wesentlichen Bestandteile habe, dass er (vielleicht infolge einer hinzugefügten Bedingung) unförmlich ist, dass er nicht indossierbar ist etc.

Wie die vorausgehenden Kapitel bereits festgestellt haben, handelt es sich beim Depotwechsel um einen vollgültigen Wechsel, die Depotklausel vermag keinerlei Wirkung auf den Wechsel selbst auszuüben, der Einwand aus dem Depotwechsel kann also nicht zu den exceptiones in rem gehören.

Vgl. Entscheidung des R.-O.-H.-G. III, 313: Der Wechsel bleibt selbst bei fehlender oder effektlos gebliebener causa in Wirksamkeit.

Es kann sich mithin nur noch um Einwendungen in personam handeln. Zu dieser Kategorie gehören alle diejenigen Einwendungen, die zwar den objektiven Bestand der Obligation unberührt lassen, aber aus irgend einem Rechtsgrund dem betreffenden Kläger entgegengehalten werden können, mag dieser Rechtsgrund auf speziell wechselrechtlichem Boden beruhen, oder mag er ausserhalb desselben liegen. Es ist zu prüfen, ob hier der Einwand aus dem Depotwechsel unterzubringen ist.

c) Rechtliche Natur des Einwands.

Wir gehen von dem Fall aus, dass zur Zeit der Fälligkeit des Wechsels das ihm zugrundeliegende Verhältnis abgewickelt ist, und keine Forderung mehr aus demselben zu erwarten ist.

Der Wechselschuldner, der den Wechsel gleichsam als Pfand ausgestellt (oder akzeptiert) und begeben hat, wäre bei Ausfall der zu sichernden Forderung berechtigt, den Wechsel zurückzuverlangen. Das ergibt sich aus der akzessorischen Natur, die der Depotwechsel in seiner

Sicherungseigenschaft hat. Das Wechselpapier wurde unter der Voraussetzung einer in Zukunft entstehenden Forderung begeben. Ist nun die Voraussetzung weggefallen, so besteht auch kein rechtlicher Grund mehr für das Eigentum des Wechselempfängers am Wechsel. Sollte es nun möglich sein, aus einer Sache, auf die man kein Recht mehr hat, Rechte abzuleiten, die unter normalen Umständen freilich unbedingt abgeleitet werden können? Das natürliche Rechtsgefühl sagt sofort, dass das Recht einem solchen Anspruch keine Stütze geben darf.

Es fragt sich nur, was für ein Schutzmittel die gegenwärtige Rechtsordnung dem zu Unrecht in Anspruch genommenen an die Hand gibt. Damit, dass man ihn auf die Möglichkeit einer späteren Bereicherungsklage hinweist, nachdem die Wechselsumme gezahlt ist, ist nichts gedient. Die Kosten des Verfahrens wären verloren und überdies würde die Gefahr bestehen, dass der Gegner infolge irgendwelcher Umstände nicht mehr in der Lage wäre, die Wechselsumme zurückzugeben.

Man könnte auch an einen Gegenanspruch des Wechselschuldners denken, der durch Kompensation sofort geltend gemacht werden kann, nämlich an einen Bereicherungsanspruch des Wechselschuldners. Worin besteht aber im Augenblick der Klage die Bereicherung? Der Kläger ist noch nicht bereichert, denn der Wechsel hat zwar einige Papiergeldeigenschaften, aber er ist nicht Papiergeld; es fehlt also an der Gleichartigkeit des Gegenanspruchs.

Das römische Recht hatte in solchen Fällen, wo das kodifizierte Recht dem natürlichen Rechtsgefühl nicht entsprach, einen „deus ex machina“ in Gestalt der exceptio doli generalis. Die Formel lautete: dolo facit, qui petit, quod redditurus est. Die exceptio doli generalis stellte gewissermassen die Brücke zwischen Naturrecht und geschriebenem Rechte dar.

Sie hat auch im geltenden Rechte Eingang gefunden unter der Decke der §§ 133, 157, 242 BGB., durch welche

die Begriffe von Treu und Glauben zu rechtlichen Begriffen erhoben worden sind. Kraft dieser Einreden können solche Ansprüche, welche zwar der Rechtskonsequenz entsprechen, aber als eine unbillige Ausnützung dieser Konsequenz wider Treu und Glauben erscheinen, zurückgewiesen werden. Es kann hier nicht näher auf den Begriff dieses Rechtsmittels eingegangen werden; es ist nur das Anwendungsgebiet desselben zu untersuchen und zu prüfen, ob es auch demjenigen, der zu Unrecht aus dem Depotwechsel in Anspruch genommen worden ist, Schutz verleihen kann.

Die Grenze, innerhalb deren die Anwendung möglich sein soll, ist sehr umstritten. Nach Ansicht Planks[1]) soll mit dieser Bestimmung nur die Möglichkeit gegeben werden, dem Vertrag eine erweiterte oder beschränktere Auslegung zu geben. Er hält es für unzulässig, dass durch diese Bestimmung Gesichtspunkten Geltung verschafft werde, welche ausserhalb des Rechts liegen. Auch Staudinger[2]) spricht sich gegen die dadurch geschaffene „freie Rechtsfindung“ aus.

Und doch muss dem Rechtsmittel eine erweiterte Geltung verschafft werden; andernfalls sind Urteile, die dem gesunden Rechtsempfinden ins Gesicht schlagen, unvermeidlich. Plank vertritt seine Anschauung insbesondere unter § 780 BGB., wo er gegenüber dem abstrakten Schuldversprechen nur Einwendungen aus dem Gesichtspunkte der ungerechtfertigten Bereicherung § 812 zulassen will. Ebenso Dernburg II, § 88, I. — Da dem Anspruch aus dem Depotwechsel kein Bereicherungsanspruch gegenübersteht, müsste also jeder Einwand versagen.

Staub[3]) und Endemann[4]) halten Plank die Konsequenz seiner Ansicht entgegen, dass dann auch gegenüber der Geltendmachung eines vorzeitig gegebenen abstrakten

---

[1]) §§ 133, 157 BGB. — [2]) § 242 BGB.
[3]) HGB. § 350, Anm. 14. — [4]) Bd. I, § 194, Anm. 12.

Schuldversprechens gemäss § 813 BGB. kein Einwand zulässig wäre. Plank gibt diese Folgerung zu, hält aber trotzdem die Anwendung der vom BGB. nicht allgemein aufgenommenen exceptio doli generalis auch für diesen Fall nicht für gerechtfertigt; Sache des Schuldners sei es, sich bei Ausstellung des Schuldversprechens durch Aufnahme der Fälligkeitszeit seinen Einwand zu erhalten. Den Parteien sei es im übrigen unbenommen, das Verhältnis des abstrakten Schuldversprechens zu seinem Rechtsgrund vertragsmässig anders zu gestalten.

Der Unvorsichtige, der dies im Augenblick der Not unterlassen hat, hätte also für seine Unvorsichtigkeit zu leiden, er müsste sich heute verurteilen lassen trotz effektlos gebliebener causa, und müsste die Kosten des Prozesses zahlen, obwohl er morgen die Wechselsumme zurückverlangen kann.

Oertmann[1]) hält die Zulassung der exceptio doli generalis im geltenden Recht ebenfalls für sehr zweifelhaft, er hält ein Bedürfnis für dieselbe nicht für nachgewiesen und meint, das ihre Anerkennung nur zu einer Herrschaft sentimentaler Billigkeitserwägungen führen würde. Immerhin sieht er sich zu dem Zugeständnis genötigt, dass das letzte Wort noch nicht gesprochen ist, dass das vorwärtsschreitende Verkehrsleben leicht Verhältnisse zeitigen kann, die durch die Sonderbestimmungen des BGB. zum Schutz von Treu und Glauben nicht genügend gedeckt werden.

Staudinger[2]) glaubt ebenfalls die gegen abstrakte Ansprüche zulässigen Einwendungen auf das Gebiet der ungerechtfertigten Bereicherung beschränken zu müssen.

Crome[3]) spricht sich anderseits für Zulässigkeit der allgemeinen dolus-Einrede aus. Er will sie keinesfalls bloss auf die im BGB. besonders getroffenen Fälle beschränkt wissen.

Wir schliessen uns derjenigen Richtung an, welche den §§ 133 und 157 BGB. eine erweiterte Geltung gibt

---

[1]) BGB. I, S. 593. — [2]) § 157 BGB. — [3]) Bd. I, S. 186—188.

und die exceptio doli gegen jeden Missbrauch des formalen Rechts zulässt.

Wir nehmen an, dass der Gesetzgeber sich nicht der Einsicht verschlossen hat, dass kein Gesetzwerk allen Situationen gerecht werden kann, dass er nicht verkannt hat, dass summum ius summa iniuria. Die exceptio doli generalis ist in der Tat das einzige Mittel, womit der die Schranken des materiellen Rechts durchbrechende abstrakte Anspruch in seinem Lauf aufgehalten werden kann. Für die Zulassung einer allgemeinen exceptio doli generalis tritt besonders Staub[1]) ein und Cosak[2]). Ersterer hält daran fest, dass beim Wechsel ebenso wie beim kaufmännischen Schuldversprechen immer dann ein Einwand zulässig ist, wenn die Geltendmachung des Formalrechts sich als doloser Missbrauch des wahren Rechts darstellt. Unter § 364 HGB. hält er Einwendungen gegen den kaufmännischen abstrakten Verpflichtungsschein immer dann als statthaft, wenn die Geltendmachung des Anspruchs aus demselben einen gegen Treu und Glauben verstossenden Missbrauch des Formalrechts bedeuten würde; denn auch der Verpflichtungsschein soll nur das wahre Recht verwirklichen, nicht dem Unrecht und Scheinrecht zum Sieg verhelfen; denn das Formalrecht soll nur das wahre Recht leicht und glatt verwirklichen helfen.

Auch die obersten Gerichte haben sich einer allgemeinen Zulassung der exceptio doli generalis nicht verschliessen können. Ein Urteil des Reichsgerichts vom 17. Dezember 1903[3]) betont, dass aller Rechtsverkehr unter der bona fides steht, dass das Recht aufhört, Recht zu sein, wo es missbraucht wird, dass dem Schuldner gestattet sein muss, sich mittels der Einrede der Arglist gegen den Anspruch zu wehren, wenn die Schuld bei erlaubter Hand-

---

[1]) HGB. § 350, Anm. 14. — [2]) BGB. I, S. 600.
[3]) Deutsche Juristen-Zeitung, Jahrg. 1904, S. 314.

lungsweise des Gläubigers nicht oder nicht so, wie sie geltend gemacht wird, bestehen würde[1]).

Mit der Zulassung der exceptio doli erklärt sich ausdrücklich einverstanden Rehbein, indem er unter Art. 82 ausführt: Die Einrede der Arglist greift überall durch, wo die Geltendmachung des Wechsels derart gegen die Wechselordnung verstösst, dass ihr der Rechtsschutz versagt werden muss. Ähnlich Lehmann § 106, Bernstein S. 51 und 336, Wächter § 30, Kunze S. 72 ff., Staub Art. 82 Anm. 14, Grünhut Art. 82, endlich Crome[2]): Das Prinzip der Formalstrenge, das am vollkommensten im Wechsel ausgeprägt ist, schliesst keineswegs jede Berücksichtigung von Treu und Glauben aus, beschränkt sie aber auf die im Schema ersichtlichen und die zwischen dem jeweiligen Wechselgläubiger und Wechselschuldner bestehenden materiellen Verpflichtungspunkte.

Dass sowohl die ältere als auch die neuere Rechtsprechung in Fragen des Depotwechsels zu der exceptio doli generalis ihre Zuflucht genommen hat, ergibt sich aus mehreren Entscheidungen: R.-O.-H.-G., III, 313: Ob Einreden aus dem Grundgeschäft nach Art. 82 zulässig sind, hängt davon ab, ob ihnen die Kraft einer exceptio doli generalis beigelegt werden kann.

Seuffert, Archiv 24, Nr. 79: Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die Einrede aus dem Depotwechsel geeignet ist, den erhobenen Wechselanspruch zu zerstören; denn hatte sich der Kläger verpflichtet, den Wechsel nur nach Massgabe des Schuldbestandes des Beklagten zur Geltung zu bringen, so steht ihm die Einrede dolosen Verfahrens entgegen, wenn er die ganze Summe einklagt, während nur eine geringere Schuld besteht. Seuffert XV, S. 121: Unter die nach Art. 82 zulässigen Einreden fallen auch die aus dem Wechselschluss entspringenden Einreden.

---

[1]) Vgl. ferner RG. Bd. 57, S. 376; Bd. 58, S. 356; Bd. 64, S. 222.
[2]) II, S. 909 ff.

Die abstrakte Natur des Wechsels entscheidet nicht über die Frage, was alles für die Durchführung desselben in Berücksichtigung gezogen werden muss. Der Wechsel fällt unter den schon im römischen Recht anerkannten Grundsatz, dass der aus dem Wechsel verklagte Teil befugt sei, zu seiner Verteidigung auf das Grundverhältnis zurückzugreifen.

Ähnlich eine Entscheidung des Handelsappellationsgerichtes von 1870[1]). Ferner Archiv für das deutsche Wechselrecht XI, S. 295; R.-G. II 412; D. Jur.-Ztg. 1897, II, S. 265 und Bd. V, Jahrg. 1900, S. 344; Bolze IV, 545, Borchard, Zusatz 219e, S. 94.

Endlich Borchard S. 381, Zusatz 771: Der Einwand, dass der Wechsel nur zu dem Zweck akzeptiert ist, um dem Kläger, der bereits vorausgezahlt hat, das Mietrecht zu sichern, ist erheblich, wenn der Kläger infolge unverschuldeter Verhältnisse die Wohnung nicht innegehabt hat.

Ferner aus neuester Zeit: Leipziger Zeitschrift 1911, S. 302: Für die Frage, ob der Einwand der Arglist gegenüber der Wechselklage durchschlägt, ist entscheidend, ob die Klägerin bei Empfang des eingeklagten Wechsels gewusst hat, dass sie nach den Grundsätzen von Treu und Glauben kein Recht aus ihm gegen den Beklagten geltend machen dürfe.

Das Kapitel darf nicht geschlossen werden, ohne einer Abhandlung Schneiders, betitelt: „Treu und Glauben im Rechte der Schuldverhältnisse“ Erwähnung zu tun:

In ihm haben die Verteidiger der exceptio doli einen ihrer nachdrücklichsten und unbedingtesten Gegner gefunden. Er glaubt, auf die Einführung dieser exceptio auf alle Fälle verzichten zu können und sieht die Gründe, durch welche dieselbe eingeführt worden ist, im Mangel der Fähigkeit juristischer Beurteilung; gegen seine Gegner erhebt er vielfach den Vorwurf der Rabulistik ohne zu

[1]) II, S. 146.

ahnen, dass er selbst nicht ohne eine gewissermassen sophistische Beweisführung über die Schwierigkeiten hinwegkommt.

Ist für eine bedingte, zukünftige Schuld ein unbedingter Schuldtitel (Schuldanerkenntnis, Wechsel etc.) gegeben, so soll sich der ursprüngliche Schuldner, wenn bei Fälligkeit des Wechsels die zu sichernde Schuld nicht entstanden ist, einfach auf das ursprüngliche Schuldverhältnis berufen können, und dessen Abmachungen auch dem Wechsel gegenüber als Teil des Vertragsverhältnisses zur Geltung bringen können; auch hier sei also die exceptio doli entbehrlich[1]).

Dem Autor unterläuft hier der Irrtum, dass er das pactum de cambiando mit dem eigentlichen Wechselvertrag, der nur im Geben und Nehmen des Wechsel begründet ist, zusammenwirft. Er übersieht, dass die Scriptur allein eine selbständige, unabhängige Schuld begründet, wenn die Begebung ordnungsmässig stattgefunden hat. Das Gefährliche dieser Lehre liegt darin, dass das Vorbringen des Beklagten in diesem Sinn keine wahre Einrede wäre, sondern eine Einwendung, welche das Klagsfundament an sich zu zerstören geeignet wäre. Eine höchst ungerechte Beweislast des Klägers wäre die Folge!

d) Grenzen der Zulässigkeit des Einwands.

Aus dem Charakter unserer Einwendung als einer Einrede in personam ergibt sich, dass der gutgläubige Indossatar nicht von ihr betroffen wird. Das ist nur eine Folge der rechtserzeugenden Kraft des Wechsels. Die Einrede kann sich also nur unter den ursprünglichen Wechselparteien, dann aber auch gegen jeden richten, auf den der Wechsel durch anomale Wechselsukzession überging, also den nachprotestlichen Indossatar, den Inkasso-Indossatar, den Prokuraindossatar, den Erben und gegen den Zessionar.

---

[1]) Vgl. § 24.

Eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[1]) sagt: Dem dritten Nehmer des Wechsels würde die Einrede, dass keine oder nur eine geringere Grundforderung besteht, keineswegs entgegenstehen; dies wäre nur möglich im Falle der Teilnahme des Nehmers am dolus des Remittenden.

Bei Borchard, Zusatz 775 a findet sich noch eine Entscheidung für den Fall, dass der erste Nehmer den Wechsel weiterbegeben und später wieder eingelöst hat. Er muss den Einwand wieder gegen sich gelten lassen, denn er übt sein Recht nicht aus der Person des Vormannes, sondern aus eigenem Recht aus.

---

§ 8.

Beweislast.

a) Normierung derselben.

Die Abstraktheit des Depotwechselanspruchs einerseits, sein unleugbarer Zusammenhang mit der zugrundeliegenden causa anderseits, hat naturgemäss ein Hin- und Herschwanken in der Beweislast-Normierung zur Folge gehabt.

Während in der frühesten Zeit gegen den abstrakten Anspruch überhaupt keine Einwendungen zulässig waren, entschloss man sich allmählich, dem Schuldner, der wegen eines zukünftigen Ereignisses promittiert hatte, die Einrede der condictio oder die exceptio doli generalis gegen die Stipulationsklage zu gewähren. Damit verlor die Stipulation ihren schneidigen Charakter, sie behielt aber ihre wesentlichen Vorzüge dadurch, dass der Promittent den Mangel der causa seinerseits beweisen musste. In der späteren klassischen Zeit forderte man dagegen vom Stipulanten, der die Stipulationsklage anstrengte, den Nachweis der Verwirklichung der causa, wenn nur der Beklagte

[1]) R.-O.-H.-G. XIII, S. 237.

den Mangel vorschützte. Das setzte allerdings jedem Missbrauch ein Ziel, aber es nahm der Stipulation den ihr eigentümlichen Nutzen. Ihr abstrakter Charakter war damit im Grunde verloren. Vgl. Dernburg, Pandekten II.

Von dem Standpunkt ausgehend, den wir bisher eingenommen haben, ist die Frage der Beweislast-Normierung nicht schwer zu beantworten: Der Wechsel ist unberührt geblieben, auch die Depotklausel ist, wie wir gesehen haben, nicht geeignet, den Charakter des Wechsels als einer unbedingten abstrakten Verbindlichkeit zu zerstören. Die im Prozess vorgelegte Skriptur muss somit als Klagsfundament vollkommen ausreichen.

Eine Einwendung aus der Depotklausel kann sich also nicht gegen die Existenz des vollgültigen Formalversprechens richten, sie kann vielmehr nur die Hemmung der Geltendmachung des bereits entstandenen Wechselanspruchs zur Folge haben. Es handelt sich um eine echte, wahre Einrede, welche dem Schuldner gestattet, die Erfüllung seiner an sich bestehenden Verbindlichkeit zu verweigern. Durch die Einrede aus der Depotklausel wird der Wechsel nicht zu einer obligatio ipso iure nulla, sondern er wird nur zu einer obligatio per exceptionem inefficax.

Die Einrede kann also bei der herrschenden Verhandlungsmaxime nur berücksichtigt werden, wenn der Verpflichtete sie geltend macht und beweist; darüber sind sich alle Beweistheorien einig. Vgl. Plank I, Einleitung, Staudinger I zu § 194, Gaupp-Stein I, S. 342.

Die Stellung des Forderungsberechtigten ist zunächst gesichert und gedeckt durch den Spruch der Rechtsordnung, die eben das Forderungsrecht zunächst entstehen liess. So ergibt sich aus dem materiellen Recht zugleich ein erheblicher prozessualer Vorteil: Sache des Verpflichteten ist es nunmehr, den Gegner aus der gesicherten Stellung zu verdrängen. Solange ihm der Gegenbeweis nicht gelingt, ist eine obligatio efficax vorhanden. Der

Wechsel ist zwar den Einwirkungen des causalen Moments unterworfen, er wird aber dadurch nicht in seiner juristischen Besonderheit erschüttert.

Wer diesen Unterschied verkennt, muss notwendig zu einer Läugnung der abstrakten Natur überhaupt und zu einer Beweispflicht des Wechselinhabers gelangen (siehe darüber unten).

b) Umfang der Beweislast.

Wir haben bereits gesehen, dass der Charakter eines Wechsels als Depotwechsel nichts von dem Wesen des eigentlichen Wechsels hinwegnehmen kann, dass die Depoteigenschaft allein auch keinen dolus begründet.

Wenn daher nur behauptet und bewiesen würde, dass die Hingabe des Wechsels zum Zwecke der Sicherstellung einer Forderung erfolgt ist, so wäre damit nicht gedient. Der Schuldner muss vielmehr beweisen, dass aus dem zu sichernden Grundverhältnis eine Forderung nicht entstanden ist und auch in Zukunft nicht mehr zur Entstehung gelangen kann.

Der Beweis dafür, dass die Hingabe nur zur Sicherstellung erfolgt ist, wird allerdings überflüssig, wenn der Wechsel die Depotklausel trägt, und darin besteht die einzige Bedeutung derselben. Der Depotklausel kann nur die Bedeutung zukommen, dass durch dieselbe der Verpflichtete sich gewisse Einreden aus dem Grundverhältnis vorbehalten wollte.

Was die Art der Beweismittel betrifft, so ist zu beachten, dass im Wechsel nur Urkunde und Eideszuschiebung zulässig ist (§ 595 C.-P.-O.), was in vielen Fällen nicht möglich sein wird. Andere Beweismittel können dem Nachverfahren vorbehalten werden, jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Vollstreckbarkeit durch den Vorbehalt des Nachverfahrens nicht aufgehalten wird. Es liegt also auch hierin ein nicht unbedeutender Vorteil des Wechselinhabers.

Unser Standpunkt findet sich bei Staub, Art. 82, Anm. 69, Grünhut II, § 86, S. 130, Cosak II, S. 308, Bernstein S. 336, Lehmann § 107, Rehbein Art. 82, Anm. 7, Wächter § 117.

Von den ergangenen Entscheidungen, die allerdings meistens nur von praktischen Erwägungen ausgehen, stimmen die meisten darin überein, dass sie dem Wechselverpflichteten die Beweislast auferlegen. Eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[1]) sagt:

> Auch bei einem Depotwechsel ist es Sache des Wechselverpflichteten, die ihm aus dem unterliegenden Geschäft etwa zustehenden Einwendungen zu substantiieren und zu beweisen.

Eine andere Entscheidung desselben Gerichts[2]):

> Auch wenn zur Zeit der Eingebung der Wechselverbindlichkeit noch nicht feststand, ob der Wechselberechtigte überhaupt eine Forderung erwerben werde, ist es dennoch Sache des Wechselverpflichteten, die aus dem unterliegenden Geschäft etwa zustehenden Einwendungen zu substantiieren und zu beweisen. Eine Beweispflicht des Wechselberechtigten würde mit der vom Kautionsbesteller eingegangenen streng einseitigen Wechselverbindlichkeit im Widerspruch stehen.

Ferner:

> Der Zweck der Sicherstellung durch den Depotwechsel würde nicht erreicht, wenn der Wechsel nicht ohne Substantiierung und ohne Nachweis einer besonderen Forderung ausgeklagt werden könnte[3]).

Ähnlich R.-O.-H.-G. XIII, S. 237. Seuffert Archiv XIII, S. 158:

> Die Theorie, nach welcher eine akzeptierte Tratte von einem Indossatar nur unter Nachweis des Grundgeschäfts gegen den Akzeptanten ausgeklagt werden kann, wenn der Wechsel mit der Depotklausel ver-

[1]) R.-O.-H.-G. Bd. VIII, S. 141. — [2]) Ebd. Bd. XVII, S. 281.
[3]) Ebd. Bd. XVI, S. 141.

sehen ist, ist nicht haltbar. Die Kombination der Klage aus dem Grundgeschäft mit der Klage aus dem Wechsel ist etwas prozessual so Ungehöriges, dass es gewiss einer ausdrücklichen gesetzlichen Bestimmung bedurft hätte, um dem Inhaber eines akzeptierten Wechsels eine solche Last aufzubürden, welche den Wechsel vollständig illusorisch machen würde (Erk. des Obertrib. Berlin vom 17. Juli 1858).

Ebenso Bolze X 365 c, Goldschmidt XXXVIII, S. 568, Leipziger Zeitschrift, Jahrgang 1908, S. 623 (Entsch. des O.-L.-G. Colmar vom 21. Februar 1908).

Was den Umfang der Beweislast betrifft, so sagt eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts [1]):

> Erst wenn der Beklagte ausser der Abrede, dass der Wechsel nur zur Sicherheit für die übergebenen Verkaufsmuster gegeben worden ist, noch nachweist, dass durch Verkauf von Mustern keine Einnahmen erzielt worden sind, welche ganz oder teilweise den Wechselbetrag decken, liegt der Fall vor, dass der Vertreter des Klägers gegen den Verklagten zur Einlösung des Wechsels verpflichtet war. Dem Kläger steht dann die exceptio doli generalis entgegen. Ähnlich Seuffert, Archiv XXIV, Nr. 79.

Eine Abweichung von unserer Theorie enthält scheinbar die Entscheidung des R.-G. vom 11. Januar 1908 abgedruckt in der Juristischen Wochenschrift 1908, S. 151. Wenn hier dem Wechselinhaber die Behauptungslast auferlegt wird, so ist die Abweichung nur eine scheinbare, nur durch beweistechnische Gründe veranlasste. Der Wechsel war für den Fall einer Vertragsverletzung gegeben; hier müsste Beklagter beweisen, dass er den Vertrag nie verletzt hat; ein solch schrankenloser Negativenbeweis wäre natürlich unmöglich und deshalb hat das R.-G. vom Wechselinhaber wenigstens verlangt, dass bestimmte

[1]) R.-O.-H.-G. Bd. XVI, S. 102.

Tatsachen angegeben werden, worin eine Vertragsverletzung liegen soll; den Gegenbeweis hätte dann wieder der Beklagte zu führen. Es sind also wie gesagt, nur beweistechnische Gründe, die zu dieser Normierung der Behauptungslast Anlass gegeben haben; es sind Fragen der Beweiswürdigung, die hier hereinspielten, durch welche die Grundsätze der Billigkeit und Wahrscheinlichkeit zur Berücksichtigung kommen; es handelte sich um eine Tatsache, die dem Kläger erheblich näher steht, weshalb ihm auch die Auskunftspflicht aufgebürdet wurde [1]). Stölzl, der sich übrigens der strengen Läugnungstheorie angeschlossen hat, erkennt ganz allgemein eine Erklärungspflicht des Beklagten dahin, dass dieser verpflichtet ist, auf die Klage wenigstens eine Erklärung abzugeben, widrigenfalls er die Behauptung des Klägers als wahr gelten lassen muss und deshalb den Prozess verliert. Diese Pflicht liegt in der Einlassungspflicht begründet.

Wenn der Herausgeber der Leipziger Zeitschrift, Jahrgang 1908, auf S. 296 jener Entscheidung vom 11. Januar 1908 hinzufügt, der Wechselinhaber hätte in diesem Falle die eingetretene Bedingung zu behaupten und zu beweisen, so befindet er sich wohl in einem Irrtum, der aber nur mit seiner Beweistheorie zusammenhängt; vgl. darüber Düringer-Hachenburg S. 176 und 294 H.-G.-B.

Es muss übrigens bei der erwähnten Entscheidung angenommen werden, dass das betreffende Gesellschaftsverhältnis beendigt gewesen ist, was aus dem Urteil nicht hervorgeht, andernfalls wäre die Entscheidung aus einem anderen Grunde, wie wir weiter unten sehen werden, anfechtbar.

Besondere Erwähnung verdient noch die Entscheidung des Reichsgerichts in Bd. V, S. 26. Hier wird dem Kläger, der einen Wechsel für zukünftige Provisionsansprüche erhalten hat, der Beweis auferlegt, dass er die Provision

---

[1]) Vgl. darüber Leonhardt S. 208, Stölzl, Schulung S. 73, 155, 156.

wirklich verdient hat. Das Urteil dürfte auf einem Irrtum beruhen, weil es von falschen Voraussetzungen ausgeht; richtig mag sein, das dem Empfänger eines baren Vorschusses gegenüber dem Konditionsanspruch des Vorschussgebers der Beweis obliegt, dass in Höhe des gesagten Vorschussbetrags Provisionsforderungen erwachsen seien; es ist aber nicht richtig, dass das gleiche auch bei Geltendmachung des Einwands aus der Depotklausel gelten muss; denn wenn jemand an Stelle einer Barkaution einen Wechsel bekommt, ist er nicht so günstig gestellt wie derjenige, der den Barvorschuss erhält; es entspricht daher nicht bloss der Theorie, sondern auch dem wirtschaftlichen Zweck, dass er bei Fälligkeit des Wechsels in der Beweislastverteilung eine günstigere Stellung erhält.

c) Stellungnahme gegen Wieland.

Eine grundsätzliche Abweichung und Verschiebung in der ganzen Sache ist mit der Wielandschen Theorie begründet; sie gipfelt, soweit sie für unsere Frage überhaupt von Belang ist, in folgenden Sätzen:

„Der Satz, dass die Klagbarkeit eines Wechselanspruchs nicht durch Aufdeckung der causa bedingt ist, gehört dem Prozessrecht an, nicht aber dem Privatrecht, das ist damit zu erklären, dass die abstrakt lautende Versprechenserklärung eine Vermutung zu gunsten der Leistungspflicht erzeugt[1]).“

„Völlig annehmbar erscheint die von Canstein S. 130 vertretene, in der französischen Doktrin und Praxis längst eingebürgerte Lehre, wonach das abstrakte Versprechen eine widerlegbare Vermutung für das tatsächliche Vorhandensein der causa begründet[2]).“

„Der Wechsel ist somit in der Tat und Wahrheit Träger sowohl abstrakter als auch kausalindividueller Forderungen, je nachdem die Parteien in

[1]) § 9, S. 81. — [2]) S. 83.

kausaler Beziehung stehen oder nicht. Im ersteren Fall liegt das Kausalverhältnis nicht ausserhalb des Wechsels; es wird vielmehr in den Wechselnexus hineingezogen und steht zum Teil unter der Herrschaft wechselrechtlicher Normen; gelingt nun dem Beklagten die Aufdeckung, nicht aber die Bemängelung der causa, so erwirkt Kläger die Verurteilung nach Wechselrecht, jedoch auf Grund der causa[1]).“

„Dem Dualismus auf privatrechtlichem Gebiete entspricht die Zweiteilung des gerichtlichen Verfahrens: Die Erhebung der Wechselklage ist Geltendmachung des abstrakten Anspruchs. Bleibt die causa aus dem Spiel, so bleibt der abstrakte Wechselanspruch Gegenstand des Streits und erwächst als solcher in Rechtskraft; hat dagegen der Beklagte das zugrundeliegende Verhältnis dargetan, so ist die Vermutung aus der Skriptur zerstört. Es erfolgt Überleitung in das ordentliche Verfahren, in das Verfahren über den Rechtsgrund. Das wechselmässig motivizierte Kausalverhältnis ist von nun an Streitobjekt.“

„Der Gläubiger soll nur das ihm gebührende, dieses aber unverzüglich erhalten, somit liegt einer jener Konflikte vor, zu deren Lösung der Exekutiv-Prozess berufen ist, dem begründeten Verlangen des Klägers nach sofortiger Befriedigung steht entgegen das nicht mindergerechtfertigte Interesse des Beklagten an erschöpfender Kognition, der Ausgleich kann nur darin bewirkt werden, dass der Beklagte im Wechselprozess ohne Rücksicht auf Verfall der zu sichernden Forderung verurteilt wird, jedoch unter Verzicht des Klägers auf rechtskräftigen Entscheid und unter Vorbehalt erschöpfender Sachbehandlung im Nachverfahren“[2]).

„Will der Beklagte seine Verteidigung auf das Gebiet des Kausalverhältnisses hinüberspielen, so hat

[1]) S. 91. — [2]) § 13, S. 143.

er nur zu beweisen, dass das Kausalverhältnis, welches die Ausstellung des Wechsels veranlasst hat, zwischen ihm und dem Kläger besteht. Ist dieser Beweis erbracht, so wird das Kausalverhältnis Streitgegenstand; gleichzeitig ist die im Wechselverfahren eröffnete günstige Beweisposition des Klägers weggefallen[1]."

„Infolgedessen liegt es dem Kläger ob, die Voraussetzungen des Anspruchs aus der causa zu behaupten und zu beweisen, gleich als ob das Kausalverhältnis im gesonderten Verfahren geltend gemacht worden wäre[2]."

Schliesslich greift Wieland auf das oben besprochene Urteil des R.-G. Bd.V., S. 26, und auf einige Urteile der österreichischen Gerichte, insbesondere auf ein Urteil vom 30. November 1875 des österreichischen obersten Gerichtshofs zurück, wonach der Beklagte zu beweisen hatte, dass der Wechsel zur Sicherung von Börsengeschäften ausgestellt worden sei, Kläger dagegen, dass sich für ihn ein Guthaben im eingeklagten Betrage ergeben habe (Czel 107). Ferner beruft sich Wieland vornehmlich auf die französische Judikatur, in welcher der Wechsel, unter den unmittelbaren Kontrahenten wenigstens, nichts anders als eine Schuldurkunde ist.

Der Fundamentalsatz in der Lehre Wielands lautet[3]:

„Der Wechsel begründet für den ersten Nehmer keinen neuen, von der causa unabhängigen, wohl aber inhaltlich veränderten Anspruch. Der Anspruch des ersten Nehmers aus dem unterliegenden Rechtsgeschäft ist durch Ausstellung oder Begebung des Wechsels modifiziert worden. Wir bezeichnen ihn deshalb als wechselmässigen Anspruch aus dem Rechtsgrund. Die Begebung des Wechsels an den ersten Nehmer enthält nur eine den Rechtsgrund modifizierende Nebenberedung".

---

[1]) § 16, S. 168. — [2]) S. 170. — [3]) § 17, S. 182.

Was an dieser Lehre vor allem auffällt, ist die vollständige Identifizierung des materiellrechtlichen Anspruchs mit dem abstrakten. Wieland sieht schliesslich im Depotwechsel nur eine proteusartige Erscheinung, die sich bald als Träger einer selbständigen abstrakten Summenschuld, bald als nur äusserliche Umhüllung der causa entpuppt. Man sieht, es handelt sich um einen Irrtum, der zur Leugnung der abstrakten Natur des Wechsels führt.

Die Lehre hat im ersten Augenblick den Schein der Richtigkeit für sich, weil sie von der unleugbaren Abhängigkeit des Wechselanspruchs von dem Grundverhältnis ausgeht. Der Irrtum der Lehre aber liegt darin, dass sie statt des Ganzen nur einen Teil sieht, dass sie von einer einzelnen prozessualen Erscheinung, der Beweislastverschiebung nämlich, auf das Ganze schliesst, und schliesslich nur noch eine Vermutung, eine prozessuale Nebenabrede zu erkennen glaubt. Der ganze Zweck der Wechselbegebung soll schliesslich nur noch in dem beschleunigten Exekutivprozess liegen, während die endgültige Feststellung dem Nachverfahren überlassen bleibt.

Das klingt aber schon deshalb unwahrscheinlich, weil der Unterschied zwischen Exekutivprozess und Nachverfahren den Parteien gewöhnlich nicht bekannt ist, und der Wille der wechselausstellenden Partei daher nicht gerade auf diesen Exekutivprozess gerichtet sein kann.

Was aber vor allem gegen die Wielandsche Lehre spricht, ist der Umstand, dass sie mit dem geltenden Recht in Widerspruch steht; denn der Art. 82 spricht nur von „Einreden", womit deutlich genug gesagt ist, dass die Geltendmachung derselben kein Leugnen des Wechselanspruchs bedeutet, wie Wieland meint, sondern nur eine Hemmung der Geltendmachung desselben.

Die Frage, ob der Anspruch aus dem Depotwechsel bei definitivem Erlöschen der zu sichernden Grundforderung mit einer Einrede entkräftbar ist, muss also mit einem

entschiedenen „Ja“ beantwortet werden. Im folgenden soll nun der Fall behandelt werden, dass bei Fälligkeit des Wechsels die zu sichernde Grundforderung noch nicht zur Entstehung gelangt ist, und auch nicht feststeht, ob sie zur Entstehung gelangen wird.

---

§ 9.

Fälligkeit des Wechsels vor endgültiger Abwicklung des Grundverhältnisses.

Es ist wiederum davon auszugehen, dass der Anspruch aus dem Depotwechsel selbständig und unabhängig ist. Ob ihm die Einrede der Arglist entgegensteht, hängt mangels (anderer) ausdrücklicher Verabredung davon ab, was die Parteien bei der Ausstellung gedacht und gewollt haben. Sie haben freilich nur daran gedacht, dass die Entstehung der zu sichernden Grundforderung bis zur Zeit der Fälligkeit des Wechsels bereits feststehen werde; es ist aber höchst wahrscheinlich, dass der Wechselaussteller nicht nur bis zur Zeit der Fälligkeit des Wechsels ein Sicherungsmittel gewähren wollte, sondern vielmehr so lange, als eine Forderung aus dem Grundverhältnis noch entstehen kann. Anderseits würde der Gegner, der nicht weiss, ob ihm das Sicherungsmittel bis zum wirklichen Entstehen der Forderung verbleibt, sich schwerlich zufrieden geben können.

Ausserdem ist zu beachten, dass der Depotwechsel gleichsam als Pfand übergeben worden ist; eine Rückforderung des Wechsels ist so lange ausgeschlossen, bis die zu sichernde Forderung definitiv erloschen ist (vgl. § 1223 mit § 1252 BGB.); ist nun ein Rückforderungsrecht nicht gegeben, mit andern Worten: ist der Wechselinhaber noch in rechtmässigem Besitze desselben, so kann schwerlich behauptet werden, dass der Wechselinhaber gegen Treu und Glauben verstösst, wenn er seine Rechte aus demselben geltend macht.

So ist denn auch die überwältigende Mehrheit der Ansicht, dass die Sicherheit des Wechselinhabers am Verfalltage in Bargeld übergeht. Vgl. Dernburg, BGB. Bd. II, S. 319, Bernstein S. 313 ff., Rehbein, Art. 82, Anm. 7, Cosak S. 308.

Aus der Rechtsprechung seien erwähnt eine Entscheidung des Reichsoberhandelsgerichts[1]):

> Die Verabredung der Sicherstellung hindert die Eintreibung bei Verfall nicht. Gibt der Kautionsschuldner statt Bargeld einen Wechsel, so verpflichtet er sich im Zweifel, dessen Betrag bei Verfall zu zahlen.

Ähnlich R.-O.-H.-G. Bd. 17, S. 282; vgl. noch Entsch. des O.-L.-G. Celle vom 24. November 1897; ferner Seuffert, Bd. 53, Nr. 115.

Anderer Anschauung scheint ein Urteil zu sein, das bei Seuffert, Bd. 24, Nr. 79 abgedruckt ist. Da ist ausgeführt, dass die Verfolgung des Wechselanspruchs durch den Nachweis gehindert werde, dass die Voraussetzungen noch nicht gegeben sind, von welchen die Klagbarkeit abhängig gemacht ist. Eine Begründung, warum die zu sichernde Forderung am Verfalltage schon entstanden sein muss, findet sich in dieser Entscheidung nicht.

In dem gleichen Irrtum befindet sich eine Entscheidung des Handelsappellationsgerichts vom 16. August 1867[2]), wo gesagt ist:

> Es muss nachgewiesen werden, dass ungeachtet des Eintritts der Verfallzeit des Wechsels der Schuldner sein Versprechen nicht zu halten braucht, indem eine Veranlassung zur Inangriffnahme der Sicherung durch Existenz der Forderung noch nicht gegeben sei.

---

[1]) R.-O.-H.-G. Bd. VI, S. 437.

[2]) Siehe Samml. von Entscheid. des bayer. H.-A.-G. Erlangen 1870, Bd. II, S. 146.

Wieland, der von vornherein den Bestand der Wechselforderung von dem Bestand einer Grundforderung abhängig macht, entscheidet natürlich gleichfalls anders, indem er sagt: Der Wechsel muss spätestens im Nachverfahren abgewiesen werden, wenn der Beweis für das Vorhandensein der Forderung nicht erbracht werden kann[1]).

Im Anschluss hieran ist die Frage zu beantworten, ob dem Wechselanspruch die Einrede entgegengesetzt werden kann, dass die zu sichernde Forderung bereits verjährt sei.

---

§ 10.

Fälligkeit des Wechsels nach eingetretener Verjährung der zu sichernden Forderung.

Die Verjährung zerstört nicht das Forderungsrecht, sondern sie bildet nur eine Einrede gegen den geltend gemachten Anspruch, sie hemmt denselben. Der Schuldner wird frei von der Haftung für seine Schuld, wenn er nicht schon verhaftet ist.

§ 223 BGB. bestimmt folgerichtig, dass die Verjährung eines Anspruchs, für den eine Hypothek oder ein Pfandrecht besteht, den Berechtigten nicht hindern soll, seine Befriedigung aus dem verhafteten Gegenstand zu suchen.

Diese Bestimmung ist analog auf den Depotwechsel anzuwenden; denn er hat gleichfalls nur den Zweck, dass der Gläubiger Befriedigung aus ihm für seine Forderung erhalten soll, sei es durch Eintreibung am Verfalltage, sei es durch Weiterindossierung. Wenn nun trotz der rein akzessorischen Natur, die dem Pfandrecht innewohnt, die Verjährung der gesicherten Forderung kein Erlöschen des Pfandrechts zur Folge hat, so kann die Verjährung noch viel weniger Einfluss haben auf den abstrakten Wechselanspruch, der zwar gleichfalls Einreden aus dem Grund-

---

[1]) Wieland S. 140 ff.

verhältnis unterworfen ist, aber immerhin einen selbständigeren Charakter hat als das Pfandrecht.

In der Literatur findet sich über diese Frage nur bei Staub und Bernstein ein kurzer Hinweis auf eine Entscheidung bei Bolze III, S. 543: Dem Kläger war ein Wechsel zur Ausfüllung des Zahlungstages mit dem Akzept übergeben worden, um ihm als Depotwechsel zur Sicherung für vier anderweitige Wechsel zu dienen. In der Entscheidung ist nun ausgeführt, „dass der Kläger einen Zahlungstag eingerückt hat, nachdem jene anderen Wechsel verjährt waren, steht der Gültigkeit desselben nicht im Wege". Eine weitere Begründung hierfür findet sich in der Entscheidung nicht.

Zum Schlusse sind noch einige rein prozessuale Fragen zu beantworten.

---

§ 11.

Frage der Rechtshängigkeit, Klageänderung und der Rechtskraft.

Falls die zu sichernde Forderung am Verfalltage des Wechsels bereits zur Entstehung gelangt ist, stehen dem Gläubiger zwei vollkommen selbständige Wege zur Verfolgung seines Anspruchs offen: die ordentliche Klage und die Wechselklage.

Er wird in der Regel den kürzeren Weg des Wechselprozesses beschreiten.

Es ist aber möglich, dass die zu sichernde Forderung schon vor Fälligkeit des Wechsels entstanden ist und der Anspruch aus derselben bereits durch ordentliche Klage anhängig gemacht ist.

Die dadurch begründete Rechtshängigkeit kann in diesem Falle der Erhebung der Wechselklage nicht entgegengehalten werden (§ 263 C.-P.-O.); denn der Anspruch

ist zwar aus dem gleichen Motiv hervorgegangen, das Klagsfundament aber, das tatsächliche und rechtliche Vorbringen, mit anderen Worten, der Schuldgrund ist seinem Wesen nach ein verschiedener. Wenn auch die beiden Ansprüche zweckidentisch sind, indem sie einen und denselben Zweck zu erfüllen haben, so folgt daraus nicht, dass sie selbst identisch sind, ebenso wie die Forderungen aus einem Gesamtschuldverhältnis demselben Zweck zu dienen haben, auch demselben Motiv entsprungen sind, und dennoch selbständiges Leben haben, wie sich aus § 425 BGB. ergibt.

Eine Entscheidung des obersten Gerichthofs Bayern vom 11. Dezember 1877[1]) sagt:

> Der Umstand, dass aus dem Grundgeschäft bereits ein gesonderter Prozess anhängig ist, ist nicht von Belang. Der Inhaber des Kautionswechsels ist nicht schuldig, den Ausgang jener Streitsache erst abzuwarten.

Aus der Verschiedenheit des Klagegrunds ergibt sich weiterhin, dass im Überspringen von der Forderungs- zur Wechselklage eine unzulässige Klageänderung liegen würde (§ 268 C.-P.-O.); ebenso ergibt sich aus der Verschiedenheit des Klagegrunds, dass die beiden Urteile selbständiger Rechtskraft fähig sind (§ 322 C.-P.-O.).

Hieraus ergibt sich allerdings die unangenehme Begleiterscheinung, dass der Gläubiger für einen und denselben Anspruch zwei Vollstreckungstitel erhält. Dem kann aber vorgebeugt werden durch Antrag auf Aussetzung des Verfahrens (§ 148 C.-P.-O). Sollte diesem Antrag nicht stattgegeben werden, und sollte der Gläubiger tatsächlich aus beiden Titeln gegen den Schuldner vollstrecken lassen, so steht dem Schuldner als letztes Hilfsmittel die Vollstreckungsgegenklage zur Verfügung (§ 767 C.-P.-O.).

---

[1]) Siehe Samml. von Entscheid. d. oberst. Gerichtshofes für Bayern. Erlangen 1879, Bd. III, S. 694.

Der Schuldner kann nämlich geltend machen, dass es sich um zwei Leistungen handelt, die einen und denselben Zweck zu erfüllen haben, dass mithin durch die Vollstreckung der einen Sache auch der Anspruch aus der anderen Sache getilgt ist. Nimmt also der Gläubiger gleichwohl eine rechtswidrige Vollstreckung auch in der zweiten Sache vor, so kann ihm mit Erfolg die exceptio doli entgegengehalten werden (vgl. Seuffert, C.-P.-O. 1911, II. Bd., S. 413).

Literatur.

(Die im Text hinter den Autoren zitierten Seiten oder Paragraphen erstrecken sich nur auf die hier angegebenen Werke.)

a) Bücher:

Bernstein, Allgemeine deutsche und österreichische Wechselordnung. Breslau, 1898.

Borchard, Die allgemeine Wechselordnung. Berlin, 1882.

Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. Berlin, 1890.

Cosak, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. 5. Aufl.

Crome, System des bürgerlichen Rechts. Schuldverhältnisse.

Danz, Auslegung der Rechtsgeschäfte. 1911.

Dernburg, Bürgerliches Recht, II. Bd. 1902.

— Pandekten.

Düringer-Hachenburg, Handelsgesetzbuch.

Einert, Das Wechselrecht. Leipzig, 1839.

Endemann, Handbuch des deutschen Handels-, Wechsel- und Seerechts. Leipzig, 1884.

Gareis, Wechselordnung. 1906.

Gaupp-Stein, Civilprozessordnung. 1906.

Goldschmitt, Universalgeschichte des Handelsrechts. I. Bd. 1891.

Grünhut, Wechselrecht, I. und II. Bd. 1897.

Hoffmann, Erläuterung der allgem. deutschen Wechselordnung. 1859.

Klinglmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes. Breslau 1901.

Kuntze, Deutsches Wechselrecht auf Grundlage der allgem. deutschen Wechselordnung. 1862.

Oertmann, BGB., Allgemeiner Teil. 1908.

Plank, BGB., I. und II. Bd.

Rehbein, Wechselordnung. 8. Aufl.

Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts. Giessen, 1868.

Schneider, Treu und Glauben im bürgerlichen Recht. 1902.

Seuffert, Civilprozessordnung. 1911.

Staub, Handelsgesetzbuch. 1907.

Staub-Stranz, Wechselordnung. Berlin, 1909.
Staudinger, BGB., I. und II. Bd. 1910.
Stranz, Allgemeine deutsche Wechselordnung. 1902.
Thöl, Handelsrecht, II. Bd. 1865.
Volkmar-Löwy, Die deutsche Wechselordnung. 1862.
Wächter, Das deutsche Wechselrecht. Stuttgart, 1883.
Wieland, Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen. Basel, 1901.
Windscheid, Pandekten. 1887.

b) Sammelwerke:

Bolze, Die Praxis des Reichsgerichts. Bd. XIX, S. 209, Bd. X, S. 365, Bd. IV, S. 545, Bd. III, S. 543.
Deutsche Juristenzeitung Bd. I, S. 445, Bd. II, S. 265, Bd. V, S. 344.
Entscheidungen des Reichsgerichts Bd. II, S. 412, Bd. V, S. 26, Bd. LVII, S. 58 und 64.
Entscheidungen des Reichs-Oberhandelsgerichtes (R.-O.-H.-G.) II, S. 227, III, S. 313, Bd. VI, S. 437, Bd. VIII, S. 141, Bd. XIII, S. 237 und 412, Bd. 16, S. 102, Bd. 17, S. 281.
Goldschmitt, Zeitschrift für Handels- und Konkursrecht. Bd. XXVIII, S. 59, Bd. XXXVIII, S. 568.
Jur. Wochenschrift, Jahrg. 1908, S. 151, ferner Jahrg. 1894, S. 431.
Leipziger Protokolle zur Beratung der Wechselordnung. Mannheim, 1848.
Leipziger Zeitschritt für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht, Jahrg. 1908, S. 296 und 623, Jahrg. 1911, Nr. 4, S. 302.
Sammlung von Entscheidungen des obersten Gerichtshofs für Bayern in Gegenständen des Handels- und Wechselrechts. Bd. III, S. 694. Erlangen, 1879. Verlag von Palm & Ende. Unter Leitung des K. Justizministeriums herausgegeben.
Sammlung wichtiger Entscheidungen des bayr. Handelsappelationsgerichtes. Erlangen, 1870. Bd. II, S. 146.
Seuffert, Archiv der Entscheidung der obersten Gerichte. Bd. XIII, Nr. 158, Bd. XXIV, Nr. 79, Bd. XV, Nr. (oder S.) 121.
Siebenhaars Archiv für das deutsche Wechselrecht. Bd. II, S. 295. Bd. XVIII, S. 318.